



www.direitohomoafetivo.com.br

Número do processo: 2.0000.00.465188-5/000(1)

Relator: PEREIRA DA SILVA

Relator do Acórdão: PEREIRA DA SILVA

Data do Julgamento: 20/03/2007

Data da Publicação: 13/04/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. VOTO VENCIDO. A competência é da Vara Cível, em ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio de união homossexual. Preliminar acolhida, sentença anulada e competência declinada. Vv.: Se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra "c", da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça. (Des. Roberto Borges de Oliveira)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.465188-5/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): [REDACTED] PRIMEIRO(A)(S), [REDACTED] SEGUNDO(A)(S) - APELADO(A)(S): OS MESMOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEREIRA DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER A PRELIMINAR, ANULAR A SENTENÇA E DECLINAR DA COMPETÊNCIA, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 20 de março de 2007.

DES. PEREIRA DA SILVA - Relator

O SR. DES. PEREIRA DA SILVA:

VOTO

Trata-se de recursos de apelação, aviados por A. DE O. S. (1ª Apelante) e M. DA C. R. C. (2ª. Apelante) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara de Família da Capital, que julgou parcialmente procedente a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato ajuizada pela 1ª. Apelante, em desfavor da 2ª. A 1ª. Apelante apresentou suas razões recursais, às fls. 236/238, alegando, em síntese, que após o reconhecimento da união estável entre as partes deveria, também, ter ocorrido a partilha os bens móveis que guarnecem o imóvel, por terem sido adquiridos na constância da união homoafetiva. A 2ª. Apelante, em suas razões recursais, às fls. 243/253, alega preliminar de incompetência em razão da matéria, devendo ser decretada a nulidade da sentença e remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Capital. No mérito, aduz que não houve concurso de ambas as partes e sim trabalho exclusivo de uma, não sendo possível, portanto, a partilha dos bens. Contra-razões, às fls. 254/258 e 260/264, respectivamente.

Os autos foram enviados ao Tribunal de Justiça - Unidade Goiás, tendo o ilustre Desembargador HYPARCO IMNESI, em decisão de fls. 271/274 - TJ, declinado a competência para julgamento do recurso, para a Unidade Francisco Sales (antigo Tribunal de Alçada), por entender que a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato entre casal homossexual não é assunto atinente à matéria de família e, sim, relação de direito obrigacional. A mim distribuído o recurso, determinei o envio dos autos, então, à douta Procuradoria Geral de Justiça para os fins cabíveis. A PGJ, por sua vez, no parecer de fls. 283/288 - TJ, opinou no sentido de que cabe ao Tribunal de Justiça - Unidade Goiás, a competência para julgamento do recurso, em que pese ter ocorrido a

unificação das Instâncias Recursais, por força da Resolução 463/2005, da Corte Superior, visto que inalterada ficou a competência jurisdicional, de todas as Câmaras. Suscitado o conflito entre as Câmaras deste Tribunal de Justiça, a Corte Superior através do voto do eminente Desembargador ORLANDO CARVALHO, reconheceu a competência desta Câmara às f. 313/317.

Determinada novamente vista à douda Procuradoria Geral de Justiça, exarou parecer às fls. 328/331, acolhendo a preliminar de incompetência em razão da matéria. Este, o breve relatório.

Passo ao exame da preliminar suscitada.

P R E L I M I N A R

INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Alega a 2ª. Apelante nulidade da sentença ao fundamento de ser o Juízo de Família incompetente para julgar a causa, pois a matéria a discutida nos autos refere-se à partilha do patrimônio existente, não se discutindo a questão da união homoafetiva. Tenho que assiste razão à 2ª. Apelante, devendo ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Vara de Família da Capital. A Constituição Federal reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o Artigo 1º da Lei Federal 9.278, do ano de 1996, em complemento:

"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Assim, a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos, porque:

"duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir, uma perante a outra, as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe em face de eventuais filhos" (RAINER CZAJXOWSKI - UNIÃO LIVRE - JURUÁ - 1997).

Todavia, no caso trata-se de união homoafetiva em que se discute o esforço comum na aquisição de bens, a tutela a esses interesses cabe ao direito das obrigações e não ao direito de família.

Sobre o tema disserta THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ, em artigo publicado na Revista dos Tribunais 807 / 95, verbis:

"O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família, mas das famílias matrimonial, monoparental e concubinária". "A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável".

"Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual".

"Presentes esses elementos, pode-se configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou união estável".

"É reconhecida a sociedade de fato quando pessoas mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fim comum (art. 1.363 do CC/1916; art. 981 do novo CC)".

"Assim, embora as relações homossexuais escapem da tutela do Direito de Família, não escapam do Direito das Obrigações".

IN CASU, o pedido formulado é de cunho estritamente obrigacional, pois a Autora postula a dissolução da sociedade de fato havida entre ela e a Ré, com a divisão igualitária do patrimônio amealhado por ambas, durante o período de relacionamento afetivo (f. 04).

Neste sentido é pacífico o entendimento no colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL". "Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis". "Recurso especial conhecido e provido". (RESP 323 370/RS. Relator: Ministro BARROS MONTEIRO)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA". "1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações". "2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do

problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares". "3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família". "4. Recurso especial não conhecido". (RESP 502.995/RN. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES)

Como bem asseverou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. OLAVO FREIRE, em seu parecer, a simples leitura do acórdão da Corte Superior demonstra que a questão é meramente obrigacional. Portanto, estando a lide fora das atribuições da Vara de Família, deve ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta, para declarar a nulidade da decisão proferida no Juízo de Primeira Instância. Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência absoluta, declaro a nulidade da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que os autos sejam encaminhados, com as cautelas de praxe, a uma das Varas Cíveis da Capital, para instrução e nova decisão. É que a matéria tratada nos autos insere-se na competência das Varas Cíveis, conforme demonstrado. Custas recursais, na forma da lei, pela 1ª. Apelante, ficando suspensa a exigibilidade de tais encargos, por se encontrar ela sob o pálio da Justiça Gratuita, nos termos do Artigo 12 da Lei Federal 1.060/50.

A SRª. DESª. EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA:

VOTO

Com a devida vênia do em. Relator, divirjo do voto proferido que acolheu a preliminar de incompetência alteada em recurso. Com efeito, o conflito de competência instaurado entre as Câmaras deste Tribunal alcançou apenas a instância recursal, haja vista que não foi declarada a nulidade da sentença proferida pelo d. Juízo da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte.

Transcrevo a parte dispositiva da decisão da lavra do i. Relator, Des. Hyparco Immesi, do Tribunal de Justiça - Unidade Goiás:

"À luz do exposto, declina-se da competência para o egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, e determina-se que, após a respectiva baixa, sejam os autos encaminhados àquele Sodalício, com as homenagens deste Desembargador aos seus cultos e laboriosos Juízes" (fls. 271/274). A Corte Superior, por seu turno, assim se pronunciou ao julgar o conflito:

"Com estas considerações e tendo em vista o disposto no art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, declaro competente para julgamento do recurso o juízo suscitante, qual seja, a 10ª Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça (Unidade Francisco Sales)" (fls. 313/317)

Dessa forma, se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra "c", da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, a sentença de primeiro grau prevalece, e esta Unidade do TJ não tem competência para anulá-la.

Assim, rejeito a preliminar.

SÚMULA : ACOLHERAM A PRELIMINAR, ANULARAM A SENTENÇA E DECLINARAM DA COMPETÊNCIA, VENCIDO O VOGAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.465188-5/000